



**T.C.
YARGITAY
3.HUKUK DAİRESİ**

ESAS NO : 2018/3204
KARAR NO : 2018/6267
KARAR TARİHİ : 04.06.2018

MAHKEMESİ: ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

Taraflar arasındaki vasiyetnamenin iptali-tenkis davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün, süresi içinde davacı ... tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacılar; davalı ile kardeş olduklarını, muris babaları ...'un vefatından önce vasiyetname düzenleyerek değerli olarak beş adet taşınmazını davalıya vasiyet ettiğini, ekonomik kıymet içermeyen dört adet taşınmazı da kendilerine bıraktığını taşınmazların tamamının tapusuz olduğunu, murisin amacının vasiyetname yoluyla kendilerinden mal kaçırmak olduğunu, yasal miras haklarının tecavüze uğradığını, ayrıca murisin vasiyetname tarihinde hukuki işlem ehliyetine sahip olmadığını ileri sürerek, murise ait, ... Noterliğince düzenlenen 29/08/2003 tarih ve 3797 yevmiye nolu vasiyetnamenin iptaline, mahkeme aksi kanaatte ise davacıların mahfuz hisselerini aşan vasiyetnamenin tenkisine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı, davacıların iddialarının doğru olmadığını, babasına sağlığında kendisinin baktığını, babasının düzenlemiş olduğu vasiyetname ile taşınmazlarını çocukları arasında paylaştırdığını belirterek, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, dava konusu vasiyetnamenin kanunun aradığı şekil şartlarını taşıdığı ve murisin vasiyetname düzenlediği anda hukuksal işlem yapma ehliyetine sahip olduğu, bu nedenle vasiyetnamenin iptalini gerektirecek bir nedenin bulunmadığı, alınan bilirkişi raporuna göre davacıların saklı paylarına tecavüzün de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ... tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı ...'nın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) Dosyanın incelenmesinde; davacı tarafın, murisin vasiyetnameyi düzenlediği tarihte fiil ehliyetinin bulunmadığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

Fiil ehliyeti yokluğu; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan,

akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Fiil ehliyetinin nispi bir kavram olması, kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kuruluşu olan ... Kurumundan rapor alınmasını da zorunlu kılmaktadır. Esasen TMK. nun 409/2. maddesinde de, akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkşi raporu ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, ehliyetsiz olduğu ileri sürülen murisin vasiyetname tarihine yakın günlerde ve sonrasında tedavi görüp görmediği hususunda tarafların bilgisine başvurularak varsa doktor raporları, hasta müşahede kâğıtları ve film graflerinin eksiksiz getirilmesi, sonrasında işlem tarihinde miras bırakanın fiil ehliyetinin olup olmadığının tespiti için ... Kurumundan rapor alınması gerekmektedir.

O halde mahkemece, ehliyetsizlik iddiası yönünden, işlem tarihinde murisin fiil ehliyetinin olup olmadığının tespiti için ... Kurumundan rapor alınması gerekirken, ... raporu alınmaksızın, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

3-) Diğer yandan, kabule göre değinilmesi gereken bir diğer husus da davacının tenkis talebine yönelik yapılan incelemeye ilişkindir.

Tenkis davası, TMK'nun 560-562 maddelerinde düzenlenen, mirasbırakanın saklı payları zedeleyen gerek ölüme bağlı ve gerekse sağlararası kazandırmalarının **kural olarak saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar tarafından mirasbırakanın tasarruf edebileceği sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu davalardandır.** Bu yönüyle bakıldığında tenkis davası Miras Hukukuna özgü bir iptal davası olarak kabul edilmelidir. (G...., Miras Hukuku, ..., 2003, s.305). Tenkis, açıkladığımız sebeplerle saklı payın yaptırımıdır. (H.Hatemi, Miras Hukuku, ..., 2004, s.23).

Tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan, bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır. (TMK.md.570).

Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi için, **kazandırma konusu tereke ile kazandırma dışı terekenin tümü ile bilinmesi gerekir.** Bunun için tereke ile ilgili bütün kayıt ve belgeler dosyaya getirilmelidir. Murisin temlik dışı taşınmazların tapu kayıtları ve diğer belgeleri mahkemece re'sen tespit edilir. (Yargıtay 2.HD.23.06.2005, 8487-9834)

Mirasbırakanın saklı payı zedeleyip zedelediği "net tereke" üzerinden hesaplanır. Net tereke ise, terekenin aktifinden terekenin pasifin indirilmesi ile bulunur. **Terekenin aktifi;** mirasbırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu malvarlığı ile denkleştirmeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. **Terekenin aktifini, temlik edilenler ile temlik dışı bırakılan mal varlığı değerleri oluşturmaktadır.** Temlik edilen ve temlik dışı olan taşınmazların değeri mirasbırakanın ölüm tarihindeki bedelleri esas alınarak hesaplanır.

Saklı paya elatmanın doğru olarak belirlenmesi için temlik konusu olmayan, miras bırakana ait her türlü mal varlığı değerinin saptanması gerekir. Bunun için taşınmazın bulunduğu yerde keşif yapılması zorunludur (Yargıtay, 2.HD,15.11.2001, 14464-15834).

Terekenin pasifini TMK'nın 507/2.maddesinde açıklandığı gibi, **mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazım giderleri, miras bırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri oluşturmaktadır.** Terekenin pasifleri hesaptan indirilir.

Net tereke bu şekilde tespit edildikten sonra davacıların net tereke üzerinden miras payı bulunur ve daha sonra saklı payları belirlenir. Ölüme bağlı tasarruflar (vasiyetnameler) mutlak tenkisine tabi tasarruflardır.

Bu durumda davanın TMK'nun 565.maddesi gereğince tenkis hükümlerine göre incelenmesi gerekir. Tenkiste, **tasarrufa konu malın paylaşımı yönünden araştırma yapmak için sabit tenkis oranı belirlenmelidir.**

Sabit tenkis oranı, 11.11.1994 gün ve 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile "**tasarrufun tümünün değeri ile davalılara yapılan fazla teberru arasında kurulan orandır**". Sabit tenkis oranı ile el atılan saklı payın, tasarrufun değerine oranı ile bunun her davalıya yapılan tasarruf tutarları yönünden ayrı ayrı belirlenmesi gerekir.

İkinci olarak, temlike konu malın kıymetine noksan gelmeden bölünmezliğinin mümkün olup olmadığı saptanır.

Tasarrufa konu mal, sabit tenkis oranında bölünebilir ise bu kısımların bağımsız bölüm olarak taraflar adına tesciline karar verilmelidir. Eğer, tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıkar ise bu defa MK. Madde 564'te öngörülen tercih hakkı gündeme gelecektir.

Davalıya MK. 564.maddesi uyarınca seçimlik hakkı mahkemece kullanırılır. **Seçimlik hakkının kullanılması davalı duruşmada hazır ise, mal seçip para ödemeyi mi, yoksa mal verip almayı mı tercih ettiği mahkemece sorulmak suretiyle, davalı duruşmada değil ise kendisine bu konuda meşruhatlı davetiye çıkartılmak suretiyle yapılır.**

Daha sonra ise yine mahkemece usulen **bilirkişi iştiraki ile ikinci kez yapılacak bir keşif ile seçim hakkının kullanıldığı tarih itibariyle murisin davalıya temlik ettiği malın değeri saptanır.**

En son olarak da seçimlik hakkının kullanıldığı tarih itibariyle murisin davalıya temlik ettiği malın değeri, önceki bulunan sabit tenkis oranının paydasına bölünerek elde edilen rakam, her bir davacı bakımından mahfuz hisseye tecavüz teşkil eden miktar dikkate alınmak suretiyle (başka bir deyişle, sabit tenkis oranının payı ile) nihayet her bir davacı bakımından tenkis hesabı yapılır.

Somut olayda ise; mahkemece hükme esas alınan 15.06.2015 havale tarihli tenkis bilirkişi raporunda murisin terekesi belirlenirken yalnızca davalıya vasiyet edilen 5 adet taşınmazın değerinin esas alındığı, diğer malvarlığı değerlerinin (davacıya bırakılan taşınmazlar ile mevcut ise vasiyet dışı diğer taşınmazların) hesaplamaya dahil edilmediği anlaşılmaktadır. Oysa tenkis davalarında miras bırakan adına olan tüm tereke mevcudunun mirasbırakanın ölüm tarihi itibariyle değerinin tespiti; gerek sabit tenkis oranının hesaplanması, gerekse ihlal edilen mahfuz hissenin belirlenmesi için zorunludur.

Hal böyle olunca, mahkemece; yukarıda ifade edilen yasa hükümleri ve açıklamalar dikkate alınmak suretiyle, öncelikle vasiyetnamenin iptali yönündeki iddialarının değerlendirilmesi noktasında dosyanın ... Kurumu'na sevki sağlanarak, murisin dava konusu vasiyetnamenin yaptığı tarih itibariyle hukuki işlem ehliyetine sahip olup olmadığının tespit edilmesi; eldeki davada vasiyetnamenin iptali koşulları mevcut değil ise, davacının tenkis talebinin değerlendirilmesi, bu değerlendirme yapılırken de yukarıda ifade edilen ilke ve esaslara göre alanında uzman bilirkişi yada bilirkişiler tarafından düzenlenen taraf ve Yargıtay denetimine elverişli raporlar alınmak suretiyle hüküm tesisi yoluna gidilmesi gerekirken; eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davacı ...'nın sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci ve üçüncü bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince davacı ... yararına BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.06.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.